

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.09.2015

Geschäftszahl

Ra 2015/05/0045

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lorenz, über die Revision 1. des R H und 2. der O G, beide in W, beide vertreten durch Reiffenstuhl & Reiffenstuhl Rechtsanwaltspartnerschaft OG in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 41/9, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 23. Februar 2015, Zl. LVwG-AB-14-0898, betreffend einen Bauauftrag (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Gemeindevorstand der Marktgemeinde L; weitere Partei: Niederösterreichische Landesregierung), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

I.

Der Revision und dem angefochtenen Erkenntnis ist Folgendes zu entnehmen:

Die Revisionswerber sind gemeinsam Eigentümer der Liegenschaft EZ 735 (KG L.) mit dem Grundstück Nr. 466, die sie mit Kaufvertrag vom 16. November 2012 erworben haben. Dieses Grundstück hat eine Fläche von rund 3.700 m², wird von den Revisionswerbern als Obstgarten zur Eigenversorgung genutzt und weist die Flächenwidmung "Grünland-Ödland" im Sinne des NÖ Raumordnungsgesetzes 1976 (ROG) auf.

Auf dieser Liegenschaft sind drei Holzhütten - nämlich das "Gebäude 1" mit einer Fläche von ca. 4,00 m x 3,00 m und einer lichten Raumhöhe von ca. 2,30 m, das (daran angebaute) "Gebäude 2" mit einer Fläche von ca. 3,00 m x 2,00 m und einer Höhe im Mittel von ca. 1,80 m sowie das "Gebäude 3" mit einer Fläche von ca. 4,00 m x 1,50 m und einer lichten Höhe von etwa 2,00 m errichtet.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde L. (im Folgenden: der Gemeinde) vom 28. November 2013 wurde der Abbruch dieser Holzhütten als konsenslos errichteter Gebäude gemäß § 35 Abs. 3 NÖ BauO 1996 (im Folgenden: BauO) angeordnet.

Infolge der von den Revisionswerbern dagegen erhobenen Berufung wurde auf Grund des Beschlusses des Gemeindevorstandes der Gemeinde (im Folgenden: Gemeindevorstand) vom 12. Mai 2014 mit Bescheid vom 13. Mai 2014 der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides im Wesentlichen dahin abgeändert, dass damit der Abbruch sämtlicher konsenslos errichteter Gebäude bis spätestens 16 Wochen nach Rechtskraft des Berufungsbescheides aufgetragen wurde.

Dazu führte der Gemeindevorstand (u.a.) aus, es handle sich bei den verfahrensgegenständlichen Objekten um Gebäude im Sinne der BauO, die bewilligungspflichtig seien. Eine schriftliche Bewilligung liege aufgrund der Aktenlage jedoch nicht vor. Aus der Berufung der Revisionswerber gehe hervor, dass diese das Grundstück mit Kaufvertrag vom 16. November 2012 erworben hätten. Das Gebäude 1 sei von ihnen nach ihren Angaben zwar in gleicher Größe wie das alte, jedoch neu errichtet worden. Auch das Gebäude 3 sei von ihnen, wie der Berufung zu entnehmen sei, wenn auch mit den gleichen Materialien, neu aufgebaut worden. Lediglich das Gebäude 2 sei bereits in vollem Umfang vorhanden gewesen.

Im Zeitpunkt des Erwerbs der Liegenschaft sei diese bereits als "Grünland-Ödland" gewidmet gewesen. Wenn vom Anwalt der Revisionswerber auf einen damals bewilligungsfähigen Bau verwiesen werde, so sei zu sagen, dass die Rechtmäßigkeit eines Bestandes nur dann vermutet werden könne, wenn der Erbauungszeitpunkt so weit zurückliege, dass, von besonders gelagerten Einzelfällen abgesehen, auch bei ordnungsgemäß geführten Archiven die Wahrscheinlichkeit, noch entsprechende Unterlagen auffinden zu können, erfahrungsgemäß nicht

mehr bestehe. Gehe man von einer Errichtung des als Gebäude 2 titulierten Holzgebäudes im Jahre 1928 aus, so sei der Aktenbestand des Bauamtes der Gemeinde bis zu diesem Jahr vorhanden, sodass nicht von einem vermuteten Konsens ausgegangen werden könne, sondern eher davon, dass vom damaligen bis zum heutigen Zeitpunkt keine Baubewilligung für dieses Gebäude erteilt worden sei. Aufgrund dieser Widmung könne auch zum heutigen Zeitpunkt eine Bewilligung für die errichteten Gebäude nicht erteilt werden.

Die grundsätzliche Zielrichtung des § 19 Abs. 4 ROG sei es, eine Grünlandverbauung möglichst hintanzuhalten. Bei der Prüfung der Erforderlichkeit von Gebäuden im Grünland sei ein strenger, objektiver Maßstab anzulegen. Allein der Definition des Ödlandes als einer Fläche, die keiner oder nur einer unbedeutenden wirtschaftlichen Nutzung diene, sei zu entnehmen, dass die Errichtung dreier Hütten nicht erforderlich sein könne. Es sei daher gemäß § 33 Abs. 1 BauO iVm § 35 Abs. 2 Z 3 erster Fall leg. cit. der Abbruch der verfahrensgegenständlichen Holzhütten anzuordnen gewesen.

Die Revisionswerber erhoben dagegen Beschwerde und machten (u.a.) geltend, sie hätten ausdrücklich vorgebracht, dass die bescheidgegenständlichen Gebäude etwa um 1928 erbaut worden seien, und zum Beweis hierfür die Vernehmung der P. als Zeugin angeboten. Da die Behörde dazu diese Zeugin und auch die Revisionswerber nicht vernommen habe, leide der Berufungsbescheid an einem (relevanten) Verfahrensfehler. Würde festgestellt, dass die Gebäude bereits 1928 oder knapp danach errichtet worden seien, stelle dies einen alten Baubestand aus jener Zeit dar. Die Behörde dürfe nicht einfach ausführen, es ließen sich keine Unterlagen dazu finden und es bestünde grundsätzlich noch ein Aktenbestand, sondern es wäre der Gegenbeweis durch die Behörde erforderlich, dass - etwa entgegen auffindbaren Unterlagen vergleichbarer Bauten - hier gerade keine erforderliche Bewilligung erteilt worden sei. Dem (angefochtenen) Bescheid könne nicht entnommen werden, inwiefern Nachforschungen in den Archiven erfolgt bzw. ob vergleichbare Unterlagen anderer Bauten vorhanden seien. Die Gebäude bestünden jedenfalls seit Jahrzehnten, und es hätten bis zum gegenständlichen Verfahren keine Beanstandungen stattgefunden. Sei jedoch für derartige Gebäude eine Bewilligung oder Anzeige nicht auffindbar, so spreche die Vermutung für eine konsensmäßige Errichtung.

Die Umwidmung des Grundstückes von "Grünland-Landwirtschaft" in "Grünland-Ödland" sei offenbar nach dem Jahr 2002 erfolgt. Die Flächen seien zum Teil gärtnerisch genützt und begannen zu verbuschen. Es sei mit anderen öffentlichen Interessen nicht begründbar, warum eine zum Zeitpunkt der Umwidmung noch aktuell landwirtschaftlich genutzte Fläche in "Ödland" umgewidmet worden sei.

Aber selbst ausgehend von der Widmung "Grünland-Ödland" seien die gegenständlichen Gebäude bewilligungsfähig, weil keineswegs ausgeschlossen sei, dass einfache kleine Hütten zur Bewirtschaftung auch nicht systematisch bewirtschafteter Flächen sinnvoll sein könnten, dies etwa zur Lagerung von Geräten oder Ähnlichem. Das Gesetz gehe von einer Erforderlichkeit (kleinerer Gebäude ohne Wohnzweck) geradezu aus, wenn als Prüfungsmaßstab genannt werde, ob andere Standorte auf Eigengrund sonst zur Verfügung stünden. Das pauschale Urteil der Behörde, alle drei Hütten seien nicht erforderlich, sei aus dem Gesetz nicht ableitbar, und es wäre die Erforderlichkeit im Sinne des § 19 Abs. 4 ROG für jede Hütte gesondert zu prüfen gewesen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich (im Folgenden: Verwaltungsgericht) wurde die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG als unbegründet abgewiesen und die Frist für die Durchführung des Abbruches mit 16 Wochen ab Zustellung des Erkenntnisses bestimmt. Ferner erklärte das Verwaltungsgericht eine ordentliche Revision für nicht zulässig.

Dazu führte dieses nach Hinweis auf einzelne Bestimmungen der BauO - darunter § 35 Abs. 2 Z 3 leg. cit. - sowie § 19 Abs. 1, Abs. 2 Z 16 und Abs. 4 ROG im Wesentlichen aus, dass die Revisionswerber die in Rede stehende Liegenschaft im Jahr 2012 käuflich erworben hätten, wobei sich zum Zeitpunkt des Ankaufs die drei Gebäude bereits auf der Liegenschaft befunden hätten. Allerdings seien die in den Spruchpunkten 1. und 2. der bisherigen Entscheidungen bezeichneten Gebäude (offenbar gemeint: die Gebäude 1 und 3) faktisch durch solche in gleicher Größe ersetzt bzw. wiederaufgebaut worden. Bei einer vollständigen Entfernung und Neuerrichtung von tragenden Bauteilen könne jedenfalls nicht von einer Instandsetzung gesprochen werden. Ausgehend vom Vorbringen der Revisionswerber sei ein relevantes Maß an Altsubstanz dieser beiden Gebäude nicht mehr vorhanden gewesen, weshalb diese als Neubauten qualifiziert werden müssten, woraus sich die Bewilligungspflicht im Sinne des § 14 BauO ableite.

Auf Basis der Angaben der Revisionswerber sei weiters festzustellen, dass diese auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft nach eigenen Worten eine "Hobbylandwirtschaft" betrieben, wobei für die diesbezügliche Bewirtschaftung die in Rede stehenden Gebäude notwendig seien. Da jedoch bewilligungs- und anzeigepflichtige Bauvorhaben im Grünland nur dann zulässig seien, wenn sie für eine Nutzung im Rahmen der jeweiligen Grünlandwidmungsart erforderlich seien, gelte § 19 ROG nicht nur für Neu- und Zubauten, sondern für jedes bewilligungs- und anzeigepflichtige Vorhaben. Ob ein Landwirtschaftsbetrieb vorliege und ein Bauwerk in der beantragten Größe für einen solchen Betrieb erforderlich sei, müsse die Behörde im Zweifelsfall mit Hilfe eines agrartechnischen Sachverständigen klären, wobei betreffend eine land- und forstwirtschaftliche Nutzung zusätzlich zu prüfen sei, ob die Fläche nachhaltig bewirtschaftet werde. Dies sei dann der Fall, wenn langfristig Erträge erzielt würden, sodass nicht von der Ausübung eines Hobbys, sondern von einer zumindest nebenberuflichen landwirtschaftlichen Tätigkeit auszugehen sei, welcher Umstand jedoch selbst durch die Revisionswerber im Verfahren unter Hinweis darauf, dass auf dem Grundstück eine Hobbylandwirtschaft betrieben werde, verneint worden sei. Diesbezüglich seien die Revisionswerber auf die Mitteilung der Gemeinde

vom 28. Jänner 2014 zu verweisen, nach welcher ihrem Ansuchen um Änderung des Flächenwidmungsplanes für ihre Liegenschaft nicht habe nachgekommen werden können.

Im Übrigen sei es im Zusammenhang mit der Prüfung der Bewilligungsfähigkeit der in Rede stehenden baulichen Maßnahmen unerheblich, aus welchem Grund eine Antragstellung nicht erfolgt sei oder nicht habe erfolgen können. Die Frage der Bewilligungsfähigkeit eines Bauansuchens sei darüber hinaus ausschließlich nach der Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des Abbruchauftrages zu prüfen. Der auf Basis der bestehenden Rechtslage vorgenommenen Beurteilung des Bürgermeisters der Gemeinde und des Gemeindevorstandes, wonach die baulichen Maßnahmen nicht bewilligungsfähig seien, habe daher nicht entgegengetreten werden können. Die Anordnung des Abbruchs der genannten Objekte gemäß § 35 Abs. 2 Z 3 BauO sei deshalb zu Recht erfolgt.

Eine ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis sei nicht zulässig, weil keine Rechtsfrage zu lösen gewesen sei, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukomme, das Erkenntnis auch nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweiche und eine gesicherte und einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu vorliege.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision mit dem Begehren, es wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

II.

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden.

Hat das Verwaltungsgericht - wie im gegenständlichen Fall - im Erkenntnis ausgesprochen, dass die Revision nicht zulässig ist, hat die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG auch gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof nur im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen (vgl. zum Ganzen etwa den hg. Beschluss vom 23. Juni 2015, Ra 2015/05/0041, mwN).

Die Revision bringt im Rahmen ihrer Ausführungen gemäß § 28 Abs. 3 VwGG (u.a.) vor, das Verwaltungsgericht habe nicht geprüft, wann die vom Abbruchauftrag umfassten Holzgebäude errichtet worden seien und inwieweit zu diesem Zeitpunkt überhaupt eine Bewilligungspflicht für diese Bauwerke bestanden habe. Sei nämlich im Errichtungszeitpunkt keine Baubewilligung oder Bauanzeige vorgelegen, dann sei zu prüfen, ob die Bewilligungsfähigkeit oder die Möglichkeit einer dem Gesetz entsprechenden Anzeige gegeben gewesen sei. Im Falle einer positiven Beurteilung sei dem Eigentümer dieses Bauwerkes dann (nachträglich) die Einbringung eines entsprechenden Antrages innerhalb einer bestimmten Frist aufzutragen.

Auch weiche das Verwaltungsgericht mit seiner Rechtsansicht, dass von einem vermuteten Konsens nicht ausgegangen werden könne, weil der Aktenbestand des Bauamtes aus dem Jahr 1928 vorhanden sei, von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, wonach das Vorliegen eines konsensgemäßen Zustandes nur dann vermutet werden könne, wenn keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme bestünden. Nach dieser Judikatur spreche der Umstand, dass in Bezug auf ein seit Jahrzehnten bestehendes Gebäude, für welches keine Unterlagen über eine seinerzeitige Baubewilligung auflägen, - wie hier - keine baubehördlichen Beanstandungen wegen eines fehlenden Konsenses stattgefunden hätten, dafür, dass das Gebäude in seiner derzeitigen Gestalt aufgrund einer nach der im Erbauungszeitpunkt in Geltung gestandenen Vorschrift erteilten Baubewilligung errichtet worden sei, es sei denn, dass Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme vorlägen. Die Schlussfolgerung des Verwaltungsgerichtes, ein solch vermuteter Konsens könne für das Gebäude 2 nicht angenommen werden, weil das baubehördliche Archiv vollständig sei und in das Jahr 1928 zurückreiche, sei jedenfalls nicht schlüssig und widerspreche dieser Rechtsprechung. In diesem Zusammenhang hätte das Verwaltungsgericht der Frage nachgehen müssen, ob die Archivbestände überhaupt Bewilligungen aus der Errichtungszeit enthielten.

Überdies habe das Verwaltungsgericht nicht beachtet, dass aufgrund der Flächenwidmung zulässigerweise errichtete Bauwerke bei Änderung der Flächenwidmung per se nicht unzulässig würden.

Ferner habe das Verwaltungsgericht die Bestimmung des § 19 Abs. 2 Z 16 iVm Abs. 4 des ROG in unvertretbarer Weise ausgelegt, wenn es davon ausgehe, die Errichtung von Holzhütten im "Ödland" sei bereits

deshalb zu untersagen, weil es von vornherein an der Notwendigkeit für ein solches Bauvorhaben fehle. Das Verwaltungsgericht gehe implizit von der Nutzung der gegenständlichen Fläche als Obstgarten zur Eigenversorgung aus. Das Gesetz schließe die Errichtung von Bauwerken auf solchen Flächen nicht von vornherein aus, sondern ordne vielmehr an, dass solche Flächen für eine unbedeutende wirtschaftliche Nutzung verwendet werden dürften. Es sei somit die Rechtsansicht verfehlt, dass die Errichtung von Bauwerken auf solchen Flächen von vornherein ausgeschlossen sei. In diesem Zusammenhang fehle auch jegliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, was unter dem Gesetzesbegriff einer "unbedeutenden wirtschaftlichen Nutzung" zu verstehen und inwieweit dadurch die Errichtung von Bauwerken im "Grünland-Ödland" von vornherein tatsächlich ausgeschlossen sei. Nach dem Wortlaut des § 19 Abs. 4 ROG sei es keineswegs ausgeschlossen, dass einfache kleine Hütten zur Bewirtschaftung von Obstgärten zum Zwecke des Eigenbedarfes als erforderlich angesehen würden. Bei einer Fläche von rund 3.700 m², auf der Obstanbau stattfinde, sei es nicht von vornherein von der Hand zu weisen, dass Lagermöglichkeiten (Gerätehütten) für Werkzeuge und Geräte bzw. Produkte erforderlich seien.

Darüber hinaus habe die Behörde bei der Beantwortung der Frage der Bewilligungsfähigkeit unberücksichtigt gelassen, dass die Revisionswerber einen Antrag auf Änderung des Flächenwidmungsplanes gestellt hätten, und über diesen als Vorfrage in unzulässiger Weise nicht entschieden. Dies sei jedoch für den Ausgang des gegenständlichen Verfahrens präjudiziell:

Bestehe nämlich die Möglichkeit, dass die Bauwerke bei antragsgemäßer Abänderung des Flächenwidmungsplanes und Schaffung der hierfür erforderlichen Voraussetzungen genehmigungsfähig seien, dann sei die Behörde vor Erlassung eines Abbruchauftrages jedenfalls verpflichtet, über diesen Antrag zu entscheiden und gegebenenfalls auch einen Verbesserungsauftrag zu erteilen.

Die Revision ist nicht zulässig:

Wie sich aus der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses ergibt, hat das Verwaltungsgericht die gegen den Berufungsbescheid erhobene Beschwerde unter Zugrundelegung der BauO 1996 und des ROG und nicht (auch) nach der im Zeitpunkt seiner Entscheidung geltenden Rechtslage (NÖ Bauordnung 2014 i.d.F. LGBL. Nr. 6/2015 und das NÖ ROG 2014 iZm § 42 Abs. 2 und 5) beurteilt.

§ 35 BauO idF LGBL. 8200-22 lautet auszugsweise:

"§ 35

Sicherungsmaßnahmen und Abbruchauftrag

...

(2) Die Baubehörde hat den **Abbruch** eines Bauwerks anzuordnen, wenn

1. mehr als die **Hälfte des** voll ausgebauten umbauten Raumes eines **Gebäudes** durch Baugebrechen **unbenützbar** geworden ist und gesundheits-, bau- oder feuerpolizeiliche Mißstände vorliegen oder

2. die **Behebung des Baugebrechens unwirtschaftlich** ist und der Eigentümer innerhalb der ihm nach § 33 Abs. 2 gewährten Frist die Mißstände nicht behoben hat oder

3. für das Bauwerk **keine Baubewilligung** (§ 23) oder Anzeige (§ 15) vorliegt

und

- das Bauwerk unzulässig ist (§ 15 Abs. 3 und § 23 Abs. 1) oder
- der Eigentümer den für die fehlende Bewilligung erforderlichen Antrag oder die Anzeige nicht innerhalb der von der Baubehörde bestimmten Frist ab der Zustellung der Aufforderung hiezu eingebracht hat.

Für andere Vorhaben gilt Z. 3 sinngemäß.

..."

Nach der zu dieser Gesetzesbestimmung ergangenen hg. Judikatur (vgl. etwa das Erkenntnis vom 5. März 2014, Zl. 2013/05/0210, mwN) muss die Bewilligungspflicht hinsichtlich einer von einem Bauauftrag betroffenen baulichen Anlage nicht nur im Zeitpunkt der Errichtung des Bauwerkes, sondern auch im Zeitpunkt der Erteilung des Auftrages gegeben sein, wobei die Frage der Bewilligungsfähigkeit des Gebäudes ausschließlich nach der Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung dieses Auftrages zu prüfen ist. Für die Erteilung des baupolizeilichen Abbruchauftrages war die Beschlussfassung des in Frage stehenden Kollegialorganes über die Erlassung des Berufungsbescheides maßgeblich.

Auch das Verwaltungsgericht musste die allfällige Bewilligungs- bzw. Anzeigepflicht in den beiden genannten Zeitpunkten prüfen. Im Übrigen hatte auch das Verwaltungsgericht seiner Entscheidung die zum Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgebliche Sach- und Rechtslage zugrunde zu legen (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 19. Mai 2015, Ra 2015/05/0017).

Zu diesem Zeitpunkt stand bereits die NÖ Bauordnung 2014, LGBL. Nr. 1/2015, idF LGBL. Nr. 6/2015 (BO) in Geltung.

§ 70 Abs. 1 erster Satz BO ordnet an, dass die am Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes anhängigen Verfahren, ausgenommen jene nach den §§ 33 und 35 BauO 1996, nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen sind.

§ 35 BO lautet auszugsweise:

"§ 35

Sicherungsmaßnahmen und Abbruchauftrag

...

(2) Die Baubehörde hat den **Abbruch** eines Bauwerks ungeachtet eines anhängigen Antrages nach § 14 oder einer anhängigen Anzeige nach § 15 anzuordnen, wenn

1. mehr als die **Hälfte des** voll ausgebauten umbauten Raumes eines **Gebäudes** durch Baugebrechen **unbenützlich** geworden ist und der Eigentümer einem Auftrag nach § 34 Abs. 2 innerhalb der ihm darin gewährten Frist nicht entsprochen hat oder

2. für das Bauwerk **keine Baubewilligung** (§ 23) oder **Anzeige** (§ 15) vorliegt.

Für andere Vorhaben gilt Z 2 sinngemäß.

..."

Nach den Gesetzesmaterialien zu § 35 Abs. 2 BO (vgl. dazu etwa *W.Pallitsch/Ph.Pallitsch/W.Kleewein*, NÖ Baurecht 9 § 35 BO Materialien zur NÖ BO 2014 Erl zu § 35, S. 499 f) wurde in § 35 Abs. 2 BO die bisherige Regelung des § 35 Abs. 2 Z 3 BauO mit der Maßgabe übernommen, dass die Baubehörde sofort einen Abbruchauftrag erlassen darf, sodass für die Baubehörde nunmehr eine Überprüfung, ob für das konsenslos errichtete Bauwerk eine nachträgliche Baubewilligung bzw. nachträgliche Anzeige möglich ist, ob es aber an sich zulässig ist, nicht mehr erforderlich ist.

Ob die gegenständlichen Bauwerke bei Erlassung des Abbruchauftrages bewilligungs- bzw. anzeigefähig waren, war daher - entgegen der vom Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis vertretenen Rechtsauffassung - von diesem nicht (mehr) zu prüfen.

Damit stellt sich unter Zugrundelegung des vom Verwaltungsgericht anzuwendenden § 35 Abs. 2 BO in diesem Verfahren auch nicht die Frage, ob die im derzeit gültigen Flächenwidmungsplan der Gemeinde ausgewiesene Widmung "Grünland-Ödland" die Erteilung einer Baubewilligung für die gegenständlichen drei Hütten zuließe, sodass es bereits deshalb nicht von entscheidungserheblicher Bedeutung ist, ob die Revisionswerber, wie von ihnen vorgebracht, eine Änderung des Flächenwidmungsplanes beantragt haben. Abgesehen davon besteht kein Rechtsanspruch eines Einzelnen auf Änderung einer Verordnung.

Im Hinblick darauf braucht somit auch nicht weiter darauf eingegangen zu werden, dass sich das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang nicht mit dem am 1. Februar 2015 in Kraft getretenen NÖ Raumordnungsgesetz 2014 (vgl. darin u.a. § 20 und die in § 42 normierten Übergangsbestimmungen) auseinandergesetzt hat.

In Bezug auf die für die Erlassung eines Abbruchauftrages normierte Tatbestandsvoraussetzung, dass für das Bauwerk eine (im Zeitpunkt der Errichtung bzw. im Zeitpunkt der Erlassung des Auftrages erforderliche) Baubewilligung oder Anzeige nicht vorliegt, ist durch die BO (§ 35 Abs. 2 Z 2) gegenüber der BauO (§ 35 Abs. 2 Z 3) keine maßgebliche Änderung eingetreten. Da sich somit zu dieser, vom Verwaltungsgericht beurteilten Tatbestandsvoraussetzung des § 35 Abs. 2 Z 3 BauO in der BO eine inhaltsgleiche Regelung findet, liegt in dieser Hinsicht darin, dass sich das Verwaltungsgericht auf eine im Zeitpunkt seiner Entscheidung bereits außer Kraft getretene Norm berufen hat, keine zur Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses führende Rechtswidrigkeit (vgl. in diesem Zusammenhang etwas das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2014, Zl. 2013/10/0163, mwN).

In Anbetracht dieser in § 35 Abs. 2 Z 2 BO normierten inhaltsgleichen Tatbestandsvoraussetzung für die Erteilung eines Abbruchauftrages kann auf die zur gleichen Regelung des § 35 Abs. 2 Z 3 BauO ergangene hg. Judikatur zurückgegriffen und diese übernommen werden.

Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde vom Verwaltungsgericht die in dem bei ihm angefochtenen Berufungsbescheid getroffene Beurteilung des Gemeindevorstandes bestätigt, in deren Rahmen im Hinblick auf das diesbezügliche Vorbringen der Revisionswerber vom Jahr 1928 als dem Jahr, in dem das Gebäude 2 und die beiden Vorgängerbauwerke der Gebäude 1 und 3 errichtet worden waren, und erkennbar von einer (bereits) zu dieser Zeit gegebenen Baubewilligungspflicht hinsichtlich dieser Hütten ausgegangen wurde. Nach der hg. Judikatur (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 15. Juni 2004, Zl. 2001/05/0368, und vom 31. März 2008, Zl. 2007/05/0126, mwN) unterliegt es keinem Zweifel, dass auch bereits zu dieser Zeit die Errichtung solcher Gartenbzw. Gerätehütten, wie die auf der genannten Liegenschaft der Revisionswerber errichteten, einer Baubewilligung bedurften.

Da die Revisionswerber in Bezug auf den Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes 2 selbst das Jahr 1928 angeführt haben, schadet es nicht, wenn das Verwaltungsgericht den Errichtungszeitpunkt nicht selbst ermittelt und festgestellt hat (vgl. in diesem Zusammenhang nochmals das Erkenntnis, Zl. 2001/05/0368).

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung hinsichtlich eines seit Jahrzehnten bestehenden Bauwerkes, bei welchem Unterlagen über die seinerzeitige Baugenehmigung einerseits nicht auffindbar sind, von dem jedoch andererseits feststeht, dass von der Baubehörde Beanstandungen wegen eines fehlenden Konsenses niemals stattgefunden haben, die Rechtsansicht, es spreche in diesem Fall die Vermutung dafür, dass das Bauwerk in seiner derzeitigen Gestaltung aufgrund einer nach dem im Zeitpunkt der Erbauung in Geltung gestandenen Vorschrift erteilten Baubewilligung errichtet worden ist, es sei denn, dass Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme vorlägen. Die Vermutung des rechtmäßigen Bestandes einer Baulichkeit im Sinne eines vermuteten Konsenses kann nur dann Platz greifen, wenn der Zeitpunkt der Erbauung derselben offensichtlich so weit zurückliegt, dass, von besonders gelagerten Einzelfällen abgesehen, auch bei ordnungsgemäß geführten Archiven die Wahrscheinlichkeit, noch entsprechende Unterlagen auffinden zu können, erfahrungsgemäß nicht mehr besteht (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 23. Juli 2013, Zl. 2013/05/0012).

Die Rechtsvermutung der Konsensmäßigkeit der sogenannten "alten" Bestände kommt einem Bauzustand, der auch nach der zur Zeit seiner Herstellung geltenden Bauordnung gesetzwidrig war, nicht zustatten, weil nicht angenommen werden kann, dass die Baubehörde die gesetzwidrige Herstellung bewilligt hätte. In einem solchen Fall müsste vielmehr von der Partei, die den Konsens behauptet, der Nachweis erbracht werden, dass dieser tatsächlich erteilt worden ist (vgl. nochmals das Erkenntnis, Zl. 2007/05/0126, mwN).

In dem - mit dem angefochtenen Erkenntnis bestätigten - Berufungsbescheid wurde festgestellt, dass der Aktenbestand des Bauamtes der Gemeinde bis zum Jahr 1928 vorhanden und darin keine Baubewilligung für die genannten Gebäude enthalten sei. Die Revisionswerber legen nicht dar, aufgrund welcher Anhaltspunkte von einer Unvollständigkeit dieses Aktenarchives hätte ausgegangen werden müssen, und zeigen nicht auf, dass das Verwaltungsgericht in Bezug auf die Annahme des fehlenden Konsenses für die genannten Bauwerke tragende Grundsätze des Verfahrensrechtes verletzt hätte, welche Verletzung zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Ergebnis geführt hätte. In dieser Hinsicht stellen die Revisionswerber daher auch keine Rechtsfrage des materiellen Rechtes oder des Verfahrensrechtes von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG dar (vgl. dazu etwa den hg. Beschluss vom 24. März 2015, Ra 2015/05/0012, mwN).

Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages ist im Übrigen auch dann zulässig, wenn das Gebäude schon jahrelang unbeanstandet existiert hat (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Juli 2013, Zl. 2013/05/0012, mwN).

Ferner stellt die Revision mit ihren Ausführungen nicht in Abrede, dass, wie in dem vom Verwaltungsgericht bestätigten Berufungsbescheid festgestellt wurde, die im Bauauftrag angeführten Gebäude 1 und 3 nach dem Kauf der Liegenschaft durch die Revisionswerber im Jahr 2012 wieder aufgebaut bzw. damit zwei bisher vorhandene Gebäude ersetzt wurden, und wendet sich auch nicht gegen die Beurteilung des Verwaltungsgerichtes, dass diese Gebäude daher als Neubauten zu qualifizieren seien und der Bewilligungspflicht unterlegen seien. Diese Beurteilung steht im Einklang mit der ständigen hg. Judikatur (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 23. Juni 2015, Ra 2015/05/0041, mwN), wonach durch die Abtragung eines Gebäudes ein vorhandener (oder allenfalls vermuteter) Konsens untergeht, und zwar auch dann, wenn einzelne Teile, die nicht mehr raumbildend sind, für eine Wiederverwendung erhalten bleiben.

Die Revision war daher gemäß §34 Abs. 1 VwGG in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat zurückzuweisen.

Wien, am 29. September 2015